

美国出口管制法下“实体清单脚注4”规则详解

引言

2022年10月7日，美国商务部产业安全局（BIS）出台了一系列针对中国半导体制造、先进计算及超算行业的出口管制措施。其中，针对涉及人工智能及超算行业的实体，比照华为直接产品原则创设了更严格的“实体清单脚注4直接产品原则”。2022年12月16日，BIS又新增21家实体清单脚注4实体。本文将对“实体清单脚注4直接产品原则”的内容、影响及相关合规注意事项进行梳理，以帮助中国企业理解并应对该规则带来的供应链及合规挑战。

一、“实体清单脚注4直接产品原则”

（一） 实体清单脚注4实体

美国出口管制条例（Export Administration Regulation, EAR）中设有不同的出口管制黑名单，包括被拒绝人清单、实体清单、军事最终用户清单及未经核实清单。其中，被列入实体清单的实体，向其出口任何受EAR管辖的物项均需申请许可证，且许可证审查政策通常为“推定拒绝”。上述受EAR管辖的物项不仅包括美国原产的物项，还包括非美国原产，但基于“最低比例原则”或“直接产品原则”而受管辖的产品。

2020年，BIS首次通过对实体清单实体标记脚注的方式，对华为系实体清单实体施加了更为严格的出口管制措施，即，通过“实体清单脚注1（华

为）直接产品原则”扩大了涉及华为系实体交易物项的受管辖范围。2022年2月，俄乌冲突后，BIS将俄罗斯及白俄罗斯“军事最终用户”实体标记脚注3，新增“俄罗斯/白俄罗斯军事最终用户直接产品原则”。2022年10月，BIS新增“实体清单脚注4直接产品原则”，通过对涉及人工智能或超算的实体标记脚注4的方式，扩大了相关物项的受管辖范围。截至目前，共有49家中国实体被列为实体清单脚注4实体。

（二） “实体清单脚注4直接产品原则”的内容及影响

“实体清单脚注4直接产品原则”是针对实体清单脚注4实体创设的，用于判断向该等实体提供的外国产品是否受EAR管辖的规则。该规则的特殊之处在于扩大了向实体清单脚注4实体提供的产品受EAR管辖的范围，这意味着，有更多的外国产品将因该规则受EAR管辖，在未获得许可证的情况下，任何人均不得向实体清单脚注4实体提供这些产品。

1. “实体清单脚注4直接产品原则”简介

如产品属于利用特定软件/技术/设备生产的产品，且供应商明知该产品将落入特定最终用户/最终用途的范围，则该产品将因“实体清单脚注4直接产品原则”而受到EAR管辖。相关产品及最终用户/最终用途范围见下表：

产品范围	最终用户/最终用途范围
<p>直接利用 18 个 ECCN 项下受 EAR 管辖（不限于美国原产）的技术或软件生产的产品，</p> <p>或</p> <p>美国境外生产该产品或软件的机器设备或主要部件是 18 个 ECCN 项下的美国原产技术或软件的直接产品。</p> <p>18 个 ECCN 包括： 3D001,3D991,3E001,3E002,3E003,3E991,4D001,4D993,4D994,4E001,4E992,4E993,5D001,5D991,5E001,5E991,5D002,以及 5E002。</p>	<p>供应商明知：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 外国制造产品将被并入实体清单脚注 4 实体生产、采购或订购的任何组件、部件或设备，或用于该等组件、部件或设备的生产或研发；或 • 实体清单脚注 4 实体为交易方之一，包括买方、中间收货人、最终收货人、最终用户等。

相较于一般直接产品原则，“实体清单脚注 4 直接产品原则”将更多非美国原产物项纳入受 EAR 管辖的范围，相关规则对比如下：

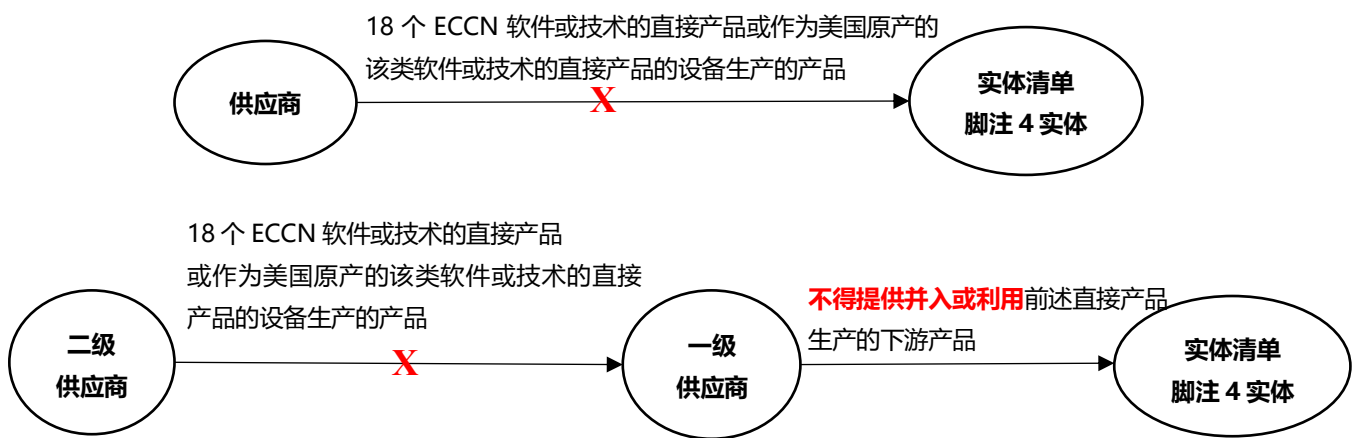
	一般直接产品原则	“实体清单脚注 4 直接产品原则”
使用的美国软件或技术	<p>为受国家安全原因管控的特殊物项：</p> <ul style="list-style-type: none"> • ECCN 编码为 600 系列物项或 0A919； • ECCN 编码为 9x515 系列物项； <p>或</p> <ul style="list-style-type: none"> • 国家安全管控物项 	<p>特定 18 个第 3、4、5 类的 ECCN 编码的技术或软件（定向限制与此类企业业务相关的电子、计算机及通信相关软件和技术）</p>
外国制造的产品	<p>符合下列条件之一：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 直接利用上述美国原产技术或软件生产的；或 • 美国境外生产该产品或软件的机器设备或部件是上述美国原产技术或软件的直接产物。 	<p>符合下列条件之一：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 直接利用上述受 EAR 管辖（不限于美国原产）的技术或软件生产的产品；或 • 美国境外生产该产品或软件的机器设备或部件是上述美国原产技术或软件的直接产物。
外国制造的产品 的产品的 ECCN	<p>外国制造产品属于相对应的军转民物项或基于国家安全原因管控的物项</p>	<p>产品的 ECCN 不考虑，包括 EAR99 类</p>

2. “实体清单脚注 4 直接产品原则”影响分析

1) 供应链限制

上述 18 类 ECCN 几乎包含所有电子、计算机及通信行业的关键软件和技术。根据“实体清单脚注 4 直接产品原则”，向实体清单脚注 4 实体提供任何电子产品或零部件均可能受 EAR 管辖，需事先申请许可证。

在实践中，如供应商明知相关部件可能被并入实体清单脚注 4 实体生产、采购或订购的产品，或用于该等产品的生产和研发，均需事先申请许可证。上述限制不仅适用于一级供应商参与涉及实体清单脚注 4 实体的交易，还适用于二级供应商向一级供应商提供涉及实体清单脚注 4 实体的交易所需的物料和零部件，相关限制如下图所示：



此外，如实体清单脚注 4 实体作为交易中的任何一方（买方、中间收货人、最终收货人），即使其并非产品的最终用户，供应商也应根据“实体清单脚注 4 直接产品原则”判断产品受 EAR 管辖的情况。

2) 合规要求

“实体清单脚注 4 直接产品原则”设置了更高的合规要求，交易涉及实体清单脚注 4 实体的，除确认产品本身不会因“实体清单脚注 4 直接产品原则”而受 EAR 管辖外，还要求供应商确认交易产品的任何零部件不会因该规则而受 EAR 管辖。如任一零部件因该规则受 EAR 管辖，未经许可，供应商不得向实体清单脚注 4 实体提供并入或使用该零部件生产的任何下游产品。

根据 BIS 在华为直接产品原则的常见问题解答 (FAQ，因“实体清单脚注 4 直接产品原则”的表述与“华为直接产品原则”的表述基本相同，我们理解该 FAQ 可参照适用于“实体清单脚注 4 直接产品原则”)，即使外国制造商生产的最终产品本身不因最低比例原则或“华为直接产品原则”而受管辖，但如该制造商“知悉(knowledge)”该产品中含有的外国零部件因“华为直接产品原则”而受 EAR 管辖，则该制造商必须在获得许可证情况下（由部件供应商申请；如部件供应商未申请，则由该制造商申请）才能出口该部件及含有该部件的产品。实践中，如何认定“知悉(knowledge)”存在一定争议，但 BIS 有较大的自由裁量权。

二、企业的应对建议

如前所述，“实体清单脚注 4 直接产品原则”显著扩大了受 EAR 管辖的产品的范围。针对可能涉及实体清单脚注 4 实体的交易，建议企业从供应链和销售两个维度开展合规工作：

（一） 供应链层面

“实体清单脚注 4 直接产品原则”是 BIS 限制中国人工智能及超算行业企业的重要工具，显著增加受限企业获取美国境外生产的先进电子、计算机及通信产品的难度。相关企业应排查自身供应链受该规则影响的程度，积极准备预案，尽可能降低被列为实体清单脚注 4 实体对企业运营的影响。

（二） 销售层面

首先，企业应做好与“实体清单脚注 4 直接产品原则”相关的合规筛查工作，对客户及交易相关方是否涉及实体清单脚注 4 实体进行筛查。针对涉及实体清单脚注 4 实体的交易，仔细排查产品及其零部件受 EAR 管辖的情况，审慎评估交易的合规性。

其次，虽然实体清单无穿透效力，“实体清单脚注 4 直接产品原则”并不当然适用于实体清单脚注 4 实体的子公司或关联公司。但是，涉及与实体清单脚注 4 实体的子公司或关联公司的交易，企业应履行额外的尽职调查，确保上述公司不会将受 EAR 管辖物项转移至脚注 4 实体或用于研发/生产向脚注 4 实体提供的产品。具体包括：

- 对子公司/关联公司是否为独立的法人实体进行调查，明确该等公司并非实体清单脚注 4 实体用于规避限制的壳公司；
- 要求子公司/关联公司签署合规函，承诺不会将产品转移至实体清单脚注 4 实体或将产品并入或用于生产向脚注 4 实体提供的产品；
- 在出现子公司/关联公司可能协助规避限制，或将受 EAR 管辖物项非法转移/非法使用的危险信号时，暂停交易并开展尽职调查核实相关情况，对于确认存在规避或违法行为的应当终止交易。

汤伟洋 合伙人 电话：86 21 2208 6373 邮箱地址：tangwy@junhe.com

蔡娟琦 合伙人 电话：86 21 2283 8252 邮箱地址：caijq@junhe.com

李紫萱 律师 电话：86 21 2283 8371 邮箱地址：lizx@junhe.com

宋思贤 律师 电话：86 21 2208 6359 邮箱地址：songsx@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

